



**University of
Zurich**^{UZH}

**Zurich Open Repository and
Archive**

University of Zurich
University Library
Strickhofstrasse 39
CH-8057 Zurich
www.zora.uzh.ch

Year: 2020

**L'interprétation du droit international par les tribunaux nationaux :
méthodes et raisonnement à la lumière de l'exemple suisse**

Ammann, Odile

Posted at the Zurich Open Repository and Archive, University of Zurich

ZORA URL: <https://doi.org/10.5167/uzh-201430>

Journal Article

Published Version

Originally published at:

Ammann, Odile (2020). L'interprétation du droit international par les tribunaux nationaux : méthodes et raisonnement à la lumière de l'exemple suisse. ex ante - Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher:27-31.

ex/ante

Zeitschrift der juristischen Nachwuchsforscher
Revue des jeunes chercheurs en droit
Journal for young legal academics

Ausgabe – numéro – issue 1/2020

**Prävention
prévention
prevention**

SOFIA BALZARETTI

**L'interdiction de la publicité sexiste et la prévention
de la violence fondée sur le genre**

PATRICK LOMBARDI

**La LFAIE et les opérations de refinancement
bancaires**

WILLIAM BARBEY

**Revue de la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue
à propos des nouveaux articles 23 alinéa 2 et 70d LIA**

ODILE AMMANN

**L'interprétation du droit international par les
tribunaux nationaux : méthodes et raisonnement
à la lumière de l'exemple suisse**

DAMIEN OPPLIGER

La carte de crédit – Étude droit suisse

PATRICE MARTIN ZUMSTEG

Demonstrationen in der Stadt Zürich

DIKE 

Herausgeber / éditeurs

Stephanie Bernet
(Koordination deutschsprachige Beiträge)
Claude Bertschinger
(Marketing)
Valérie Dittli (Präsidium)
Ryan Gauderon
(Koordination französischsprachige Beiträge)
Nadia Kuźniar
(Kommunikation Verlag)
Raquel Pochon (Marketing)
Jan Wenk (Finanzen)

Redakteure / rédacteurs

Sophia Balzaretto
Tilla Caveng
Kaspar Ehrenzeller
Florian Fasel
Pascal Favrod-Coune
Gabriel Gertsch
Rehana Harasgama
Louise Hauptmann
Manon Joseph
Maya Kiepe
Alex Kistler
Natalie Lisik
Kastriot Lubishtani
Aldina Mehmedovic
Fiona Savary
Roman Schister
Martin Seelmann
David Zandirad

Vertrieb und Abonnementsverwaltung / Diffusion et abonnements

Dike Verlag AG
Weinbergstrasse 41, CH-8006 Zürich
Tel. 044 251 58 30, E-Mail verlag@dikey.ch, www.dike.ch
Erscheint zweimal pro Jahr (Juni, November) / Parution deux fois l'an (juin, novembre)

Abonnementspreis / Prix de l'abonnement

Jahresabonnement / Abonnement annuel:
CHF 72.– inkl. MWSt/TVA incluse
Jahresabonnement Studierende (bitte Kopie der Legitimationskarte beilegen) / Abonnement annuel étudiants (joindre une copie de la carte de légitimation): CHF 58.– inkl. MWSt/TVA incluse
Die Zeitschrift kann auch als Einzelheft bezogen werden /
La revue est également vendue sous forme de cahiers séparés

Kündigungen für die neue Abonnementsperiode sind schriftlich und bis spätestens 31. Oktober des vorangehenden Jahres mitzuteilen. Beanstandungen können nur innert 8 Tagen nach Eingang der Sendung berücksichtigt werden. Für durch die Post herbeigeführte Beschädigungen sind Reklamationen direkt bei der Poststelle am Zustellort anzubringen.

La résiliation de l'abonnement pour une nouvelle période doit être communiquée par écrit au plus tard jusqu'au 31 octobre de l'année précédant la nouvelle période. Seules les réclamations faites dans les huit jours dès réception du numéro seront prises en compte. Les réclamations relatives aux dommages causés par les services postaux doivent être directement adressées à l'office postal de distribution.

Alle Urheber- und Verlagsrechte an dieser Zeitschrift und allen ihren Teilen sind vorbehalten. Jeder Nachdruck, Vervielfältigung, Mikroverfilmung, Übernahme auf elektronische Datenträger und andere Verwertungen jedes Teils dieser Zeitschrift bedürfen der vorherigen schriftlichen Einwilligung der Dike Verlag AG.

Toute réimpression, reproduction, mise sur microfilm, enregistrement sur un support électronique de données et exploitation sous toute autre forme de chacune des parties de cette revue requièrent l'accord préalable écrit de la maison d'édition Dike Verlag AG.

Weitere Informationen zur Zeitschrift, Inserate-, Unterstützungs- und Publikationsmöglichkeiten finden Sie unter www.ex-ante.ch.

Vous trouverez plus d'informations sur la revue, l'insertion d'annonces ainsi que les possibilités de soutien et de publication sur www.ex-ante.ch.

Umschlagbild: © rcfotostock – Adobe Stock

ISSN 2297-9174
ISBN 978-3-03891-153-1

Nevin Martina Bucher

Jugend und Politik

Das Jugendvorstossrecht in den Gemeinden

Wie steht es um die Mitwirkung der Jugendlichen in der schweizerischen Demokratie? Auf diese Frage antwortet das vorliegende Buch mit einer Untersuchung des Jugendvorstossrechts.

Unter Einbezug der Praxis wird das bis anhin kaum erforschte politische Mitwirkungsrecht der Minderjährigen erstmals eingehend untersucht und verfassungsrechtlich eingeordnet.

2019, 351 Seiten, broschiert
ISBN 978-3-03891-082-4
CHF 84.–



DIKE

Inhaltsübersicht / Sommaire / Contents

L'interdiction de la publicité sexiste et la prévention de la violence fondée sur le genre

SOFIA BALZARETTI 3

La LFAIE et les opérations de refinancement bancaires

PATRICK LOMBARDI 12

Revue de la jurisprudence du Tribunal fédéral rendue à propos des nouveaux articles 23 alinéa 2 et 70d LIA

WILLIAM BARBEY 22

L'interprétation du droit international par les tribunaux nationaux : méthodes et raisonnement à la lumière de l'exemple suisse

Résumé de thèse de doctorat

ODILE AMMANN 27

La carte de crédit – Étude droit suisse

Résumé de thèse de doctorat

DAMIEN OPPLIGER 32

Demonstrationen in der Stadt Zürich

Schlaglichter auf das kommunale Verwaltungsrecht –
Dissertationsbesprechung

PATRICE MARTIN ZUMSTEG 36

L'interprétation du droit international par les tribunaux nationaux : méthodes et raisonnement à la lumière de l'exemple suisse¹

Résumé de thèse de doctorat

ODILE AMMANN*

MOTS CLÉS

Droit international public – juge – méthodes d'interprétation – Suisse – tribunaux nationaux

I. Introduction

En l'espace de soixante ans (1954–2014), la proportion des arrêts publiés du Tribunal fédéral suisse ayant trait au droit international a plus que triplé.² Cette tendance ascendante s'observe également dans d'autres juridictions. Le droit international met les tribunaux nationaux face à de nombreux défis interprétatifs, notamment en raison de son caractère indéterminé et des enjeux politiques qu'il comporte pour les Etats. Ces défis ne constituent toutefois pas un passe-droit permettant d'ignorer les méthodes d'interprétation du droit international, ce d'autant plus que les juges jouissent d'un pouvoir interprétatif considérable. Leur liberté interprétative doit être soumise à certaines contraintes, et le respect des méthodes d'interprétation en fait partie.

L'étude examine la manière dont les tribunaux suisses, mais aussi les tribunaux nationaux en général, doivent interpréter les normes issues des sources du droit international. Dans quelle mesure les tribunaux nationaux (y compris suisses) s'éloignent-ils des méthodes d'interprétation du droit national lorsqu'ils interprètent le droit international ? Quelles sont les caractéristiques des méthodes interprétatives du droit international, et pourquoi ces outils interprétatifs sont-ils importants ? Enfin,

quelles sont les mesures qui permettraient de renforcer la méthodologie des tribunaux internes en matière de droit international ? Telles sont les questions qui font l'objet de la présente thèse, rédigée sous la supervision de la Professeure Samantha Besson et acceptée comme thèse de doctorat par la Faculté de droit de l'Université de Fribourg, Suisse, en décembre 2017.

Les deux arguments principaux guidant cette étude sont les suivants. Premièrement, les tribunaux nationaux (y compris les tribunaux suisses) doivent prendre les méthodes d'interprétation du droit international plus au sérieux que ce qui est le cas actuellement. Le respect de ces méthodes contribue en effet à assurer la légalité des relations internationales. Deuxièmement, les juges nationaux doivent s'efforcer de fournir un raisonnement de haute qualité, c'est-à-dire motiver leurs arrêts de la manière la plus prévisible, claire et cohérente possible. Cette qualité du raisonnement permet, elle aussi, de renforcer la légalité de l'interprétation. Si ces deux arguments peuvent paraître des truismes, la pratique nationale du droit international démontre à quel point il demeure important de les souligner.

L'ouvrage contient plusieurs recommandations s'adressant aux tribunaux suisses, aux autres tribunaux nationaux, aux Etats – les sujets premiers du droit international –, ainsi qu'aux organisations internationales. Ces recommandations se rapportent aussi à certaines initiatives privées visant à rendre accessible la jurisprudence nationale ayant trait au droit international, comme les « Oxford Reports on International Law in Domestic

¹ ODILE AMMANN, *Domestic Courts and the Interpretation of International Law: Methods and Reasoning Based on the Swiss Example*, Leiden/Boston 2019, disponible en open access sous le lien suivant : <https://brill.com/view/title/55800> (consulté le 26 mars 2020).

* Docteure en droit (Université de Fribourg), LL.M. (Harvard), maître-assistante en droit public à la Faculté de droit de l'Université de Zurich, odile.ammann@rwi.uzh.ch. L'auteure remercie un(e) relecteur/relectrice anonyme pour ses suggestions détaillées et constructives.

² ODILE AMMANN, *International Law in Domestic Courts Through an Empirical Lens: The Swiss Federal Tribunal's*

Practice of International Law in Figures, SRIEL 2018, 489 ss.

Courts » (ILDC)³ ou les « International Law Reports » (ILR).⁴

L'étude s'intéresse à l'interprétation du droit international public, et non privé. Elle aborde le sujet du point de vue des sources formelles du droit international : les traités, la coutume et les principes généraux du droit international (art. 38 para. 1 du Statut de la Cour internationale de Justice [Statut de la CIJ]). Si la jurisprudence suisse sert d'illustration principale, la pratique judiciaire étrangère et internationale est également prise en compte.

Le présent résumé souligne d'abord les lacunes de la doctrine pertinente (II.) et met en lumière certains traits distinctifs de l'interprétation juridique et judiciaire (III.). Puis il clarifie le statut juridique des jugements nationaux du point de vue des sources du droit international (IV.). Après avoir mis en évidence l'importance des méthodes d'interprétation en droit international (V.), il procède à un état des lieux des pratiques judiciaires nationales (y compris suisses) en matière de droit international (VI.), avant de formuler plusieurs recommandations (VII.).

II. Une lacune doctrinale

Si l'interprétation du droit international par les tribunaux nationaux est une thématique qui n'a, en soi, rien de nouveau,⁵ se pencher sur cette jurisprudence nationale, et suisse en particulier, relève d'une nécessité.

Premièrement, la doctrine existante aborde le sujet d'une manière avant tout descriptive – voire sociologique, vu l'empreinte laissée sur la discipline par GEORGES SCELLE et son concept de « dédoublement fonctionnel »⁶ –, plutôt que de s'intéresser aux principes normatifs (juridiques et/ou moraux) qui devraient guider la jurisprudence nationale. Deuxièmement, les ouvrages de théo-

rie et de philosophie du droit consacrés à l'interprétation judiciaire et aux méthodes d'interprétation examinent, en premier lieu, l'interprétation du droit national.⁷ Troisièmement, le statut juridique des jugements nationaux du point de vue des sources du droit international reste flou et contesté dans la doctrine ; certains auteurs vont jusqu'à affirmer que ces jugements ne devraient pas être considérés comme des moyens auxiliaires de détermination du droit international (art. 38 para. 1 lit. d du Statut de la CIJ).⁸ Quatrièmement, les méthodes interprétatives sont souvent perçues comme des outils flexibles, dont l'interprète peut se servir à sa guise. Or, le respect des méthodes d'interprétation du droit international va de pair avec, et rend possible, le respect du droit international par les Etats. Cinquièmement, la méthodologie mise en œuvre dans la jurisprudence suisse en matière de droit international a rarement été analysée de manière exhaustive, sans que l'examen se limite à une source précise, à certaines normes ou à un domaine spécifique du droit international. Enfin, la jurisprudence suisse est négligée dans les ouvrages étrangers. La Suisse constitue pourtant un exemple particulièrement intéressant pour les juristes internationalistes, que ce soit en raison de son ordre juridique moniste, de l'importance pratique qu'y revêt le droit international (p.ex. le droit des immunités), ou encore des liens entre les juges suisses et le pouvoir politique. S'y ajoute la relation ambiguë qu'entretient la Suisse avec le droit international (notamment en raison du nombre croissant d'initiatives populaires menant à des conflits entre droit international et droit interne), la méthode « pragmatique » (voire anti-théorique) et « pluraliste » privilégiée par les tribunaux, et le fait que les petits Etats méritent, eux aussi, l'attention du droit international.

III. Les spécificités de l'interprétation juridique et judiciaire

L'interprétation consiste à attribuer une signification à un objet.⁹ Cette activité n'est bien sûr pas l'apanage du droit :

³ <https://opil.oup.com/page/212> (consulté le 26 mars 2020). L'auteure contribue à ILDC depuis 2014.

⁴ <https://www.cambridge.org/core/series/international-law-reports/69C73E3843D70A8CDB15CFA24351CC27> (consulté le 26 mars 2020).

⁵ Voir déjà DIONISIO ANZILOTTI, *Il diritto internazionale nei giudizi interni*, Bologne 1905 ; HERSCH LAUTERPACHT, *Municipal Decisions as Sources of International Law*, *British Year Book of International Law* 1929, 65 ss.

⁶ GEORGES SCELLE, Le phénomène juridique du dédoublement fonctionnel, in : Walter Schätzel/Hans-Jürgen Schlochauer (édit.), *Rechtsfragen der internationalen Organisation*, *Festschrift für Hans Wehberg zu seinem 70. Geburtstag*, Frankfurt-sur-le-Main 1956, 323 ss. Le dédoublement fonctionnel désigne le double rôle que remplissent les autorités nationales en raison de leur statut d'organes de l'Etat, d'une part, et leur qualité d'agents du droit international, d'autre part.

⁷ Voir toutefois (concernant l'interprétation du droit international privé) ALAIN PAPAUX, *Essai philosophique sur la qualification juridique : De la subsumption à l'abduction – L'exemple du droit international privé*, Bruxelles 2003.

⁸ ALAIN PELLET/DANIEL MÜLLER, Article 38, in : Andreas Zimmermann/Christian J. Tams/Karin Oellers-Frahm/Christian Tomuschat (édit.), *The Statute of the International Court of Justice: A Commentary*, 3^e éd., Oxford 2019, 819 ss, 953, para. 323.

⁹ ANDREI MARMOR, *Interpretation and Legal Theory*, 2^e éd., Oxford/Portland 2005.

une psychologue interprète les paroles de son patient ; un violoniste interprète une sonate ; nous interprétons le mouvement des nuages et le ton de notre interlocuteur au téléphone. Dans quelle mesure l'interprétation juridique diffère-t-elle de ces autres activités ?

Premièrement, le droit est un objet intentionnel, créé par des êtres humains pour servir un but précis. Il diffère ainsi des objets de la nature qui nous entourent. Deuxièmement, le droit est une pratique : il est conçu pour être appliqué à des cas particuliers, et sa signification est façonnée par les participants à cette pratique, en particulier par ce que H.L.A. HART appelle les « officiels », qui jouissent d'une autorité juridique. Enfin, le droit est normatif : il nous donne des raisons d'agir et, par conséquent, vise à guider notre comportement.

En plus de clarifier les spécificités de l'interprétation juridique, l'ouvrage examine celles de l'interprétation judiciaire, de l'interprétation judiciaire nationale et de l'interprétation du droit international, ainsi que la notion de méthode d'interprétation. Cette dernière se distingue de concepts voisins, tels que les théories interprétatives normatives qui, comme le textualisme ou le volontarisme, prônent l'utilisation prioritaire d'une approche déterminée, ou encore les principes interprétatifs axiologiques et structurels dont l'interprète doit tenir compte et qui consistent en des valeurs, telles que l'égalité, ou des formes d'organisation politique, comme le fédéralisme. Les méthodes interprétatives diffèrent également des règles de droit, qui définissent les comportements permis ou proscrits et qui peuvent être appliquées de manière déductive, ainsi que des moyens auxiliaires de détermination du droit, c'est-à-dire la doctrine et la jurisprudence, qui aident l'interprète à identifier le droit. Enfin, les méthodes d'interprétation doivent être distinguées de ce que SCOTT BREWER appelle les arguments types, soit les modes de raisonnement qui structurent l'argumentation juridique : la déduction, l'induction, l'analogie et l'abduction.¹⁰

IV. La place des jugements nationaux dans les sources du droit international

Comme une charnière qui à la fois relie et permet le mouvement,¹¹ les jugements nationaux ont un effet à la fois

statique et dynamique du point de vue des sources du droit international.¹² Ce double caractère reflète le fait que les juges, tout en appliquant le droit, contribuent à l'enrichir de nouvelles interprétations. Les détracteurs de l'activisme judiciaire dénoncent souvent la tendance des juges à créer du droit, au lieu de simplement appliquer la loi. Or toute interprétation comprend un élément créateur et dynamique,¹³ et il n'en va pas autrement en droit international.

D'une part, les tribunaux internes permettent aux États de respecter leurs obligations internationales en appliquant le droit international dans l'ordre juridique domestique. D'autre part, les jugements nationaux contribuent à façonner le droit international et aident les interprètes à l'identifier. En effet, ces arrêts constituent de la pratique étatique, pertinente du point de vue de la création et de la modification de la coutume et des principes généraux (art. 38 para. 1 lit. b et c du Statut de la CIJ), mais aussi du droit des traités, à travers la pratique subséquente (art. 31 para. 3 lit. b de la Convention de Vienne sur le droit des traités¹⁴). De plus, ces jugements servent de moyens auxiliaires de détermination du droit international (art. 38 para. 1 lit. d du Statut de la CIJ).

Souvent, ce double rôle d'application et de création du droit est obscurci par le langage imprécis utilisé dans la doctrine. Or, vu la place centrale que prennent les tribunaux nationaux du point de vue des sources et moyens auxiliaires du droit international, il paraît d'autant plus important de clarifier le cadre juridique qui sert de contrainte à leurs interprétations.

V. Les méthodes d'interprétation : une nécessité en droit international

Le fait de porter notre regard sur d'autres disciplines nous permet de mieux comprendre les spécificités de l'interprétation juridique et judiciaire, et notamment combien il est important de définir clairement les méthodes d'interprétation qui contraignent le raisonnement des tribunaux.

(édit.), *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris 2009, 11 ss.

¹² Voir aussi ODILE AMMANN, *How Do and Should Domestic Courts Interpret International Law? Insights from the Jurisprudence of H.L.A. Hart and Duncan Kennedy*, *Transnational Legal Theory* 2019, 385 ss.

¹³ Voir p.ex. JOSEPH RAZ, *Between Authority and Interpretation: On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford 2019, 224 f.

¹⁴ Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (CVDT ; RS 0.111).

¹⁰ SCOTT BREWER, *Exemplary Reasoning: Semantics, Pragmatics, and the Rational Force of Legal Argument by Analogy*, *Harvard Law Review* 1996, 923 ss, 942 ss.

¹¹ La métaphore est empruntée à ÉDOUARD DUBOUT/SÉBASTIEN TOUZÉ, *La fonction des droits fondamentaux dans les rapports entre ordres et systèmes juridiques*, in E. Dubout/S. Touzé

L'interprétation du droit et celle d'autres objets partagent plusieurs similitudes. Premièrement, elles sont limitées par le contexte dans lequel elles se déploient : l'une des idées les plus célèbres de LUDWIG WITTGENSTEIN est que le sens se détermine par l'usage. Pour citer un autre exemple, SUSAN SONTAG, dans ses écrits sur la photographie, explique que les photographes « sont hantés par des impératifs tacites de goût et de conscience ».¹⁵ Deuxièmement, chaque domaine interprétatif est régi par ses propres méthodes, qui permettent de définir ce qu'est une bonne interprétation. Troisièmement, même dans le cadre de ces méthodes, l'*interpretandum* peut habituellement être interprété de différentes manières. Enfin, la qualité d'une interprétation ne peut être évaluée que si cette dernière est assortie de raisons qui expliquent pourquoi cette interprétation est correcte.

Toutefois, l'interprétation juridique et surtout judiciaire se distingue des autres domaines interprétatifs à au moins trois niveaux. Tout d'abord, elle est obligatoire : le jugement du tribunal lie les parties. Ensuite, les juges ont pour tâche de mettre fin à des litiges interprétatifs et d'exclure toute autre interprétation que celle choisie dans le cas d'espèce. Enfin, l'interprétation juridique et l'interprétation judiciaire concernent des enjeux de poids : tout d'abord, le droit s'applique à presque tous les aspects de notre existence et structure notre société. Par ailleurs, un jugement peut avoir des implications pour tout l'ordre juridique. Toutes ces caractéristiques confèrent aux juges un important pouvoir qu'il convient de limiter à travers des méthodes interprétatives.

Après avoir résumé les origines historiques des méthodes d'interprétation en droit national et international, l'ouvrage souligne que ces deux sphères juridiques sont en réalité régies par les mêmes méthodes d'interprétation. Ce qui les distingue sont les processus de création du droit national et international, dont les spécificités doivent être prises en compte par l'interprète. De même, les raisons d'être des méthodes d'interprétation sont les mêmes tant en droit international que national : en font partie le caractère indéterminé du droit, la fameuse « countermajoritarian difficulty »,¹⁶ et le risque que les juges abusent de leur pouvoir.

L'étude réfute trois objections classiques soulevées à l'encontre des méthodes d'interprétation : l'affirmation que ces méthodes sont trop vagues pour représenter une

véritable contrainte ; l'objection selon laquelle les méthodes interprétatives sont façonnées par ceux dont elles devraient limiter le pouvoir ; et, enfin, le rejet d'une approche procédurale du processus interprétatif, qui négligerait l'importance d'un résultat interprétatif « juste » (un attribut qui dépend, bien sûr, de la conception de « justice » à laquelle adhère l'interprète en question). Puis l'ouvrage identifie et justifie les quatre méthodes interprétatives du droit international, soit les méthodes littérale, systématique, téléologique et historique, en s'appuyant à la fois sur la théorie du droit international et sur celle du droit national. Il convient de préciser que ces méthodes d'interprétation sont comparables à « un cadre sans image » (« a frame without a picture »¹⁷), une analogie utilisée par FREDERICK SCHAUER, qui lui-même se réfère à HANS KELSEN : tout en limitant (ou encadrant) les types de ressources sur lesquelles l'interprète peut s'appuyer, les méthodes interprétatives ouvrent également un espace de liberté à celui-ci et admettent différents résultats.

VI. L'interprétation du droit international par les tribunaux nationaux : un état des lieux

Les deux derniers chapitres se livrent à une étude détaillée de la jurisprudence nationale – et suisse en particulier – en matière de droit international. Sont analysées l'interprétation des traités, d'une part, et celle du droit international non écrit (la coutume et les principes généraux du droit international), d'autre part. Pour ce qui est de la jurisprudence suisse, l'ouvrage tient compte des arrêts du Tribunal fédéral, du Tribunal administratif fédéral et du Tribunal pénal fédéral, ainsi que des décisions des plus hautes instances judiciaires des cantons de Bâle-Ville, Berne, Genève et Zurich. Il évalue l'adhérence aux méthodes d'interprétation du droit international, d'un côté, et la prévisibilité, la clarté et la cohérence du raisonnement, de l'autre (sur ces deux critères, voir *supra*, I.). Avant d'examiner la jurisprudence suisse, l'étude se penche sur les arrêts des tribunaux étrangers. Pour ce faire, elle se fonde en premier lieu sur les jugements répertoriés dans la base de données ILDC, ainsi que sur la doctrine étrangère.

Tant l'interprétation des traités que celle du droit international non écrit soulèvent quatre catégories de problèmes, qui concernent tant la légalité que la qualité de l'interprétation (*supra*, I.). Premièrement, les tribunaux ont tendance à négliger les méthodes d'interprétation du

¹⁵ SUSAN SONTAG, *On Photography*, New York 1977 (traduction de l'auteure).

¹⁶ ALEXANDER BICKEL, *The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics*, Indianapolis/New York 1962, 166 ss.

¹⁷ FREDERICK SCHAUER, *The Dilemma of Ignorance: PGA Tour, Inc. v Casey Martin*, *Supreme Court Review* 2001, 267 ss, 267.

droit international. Cette négligence varie toutefois d'un domaine à l'autre : par exemple, on constate une grande précision pour ce qui est de l'interprétation de traités de double imposition, contrairement à la jurisprudence ayant trait aux droits sociaux. Les juges ont également tendance à ignorer le droit international non écrit. Deuxièmement, les arrêts sont souvent peu étayés. Les tribunaux préfèrent s'appuyer sur des moyens auxiliaires, comme la doctrine, plutôt que sur des manifestations directes de la pratique étatique. Troisièmement, la jurisprudence est auto-référentielle, voire circulaire : les tribunaux citent avant tout la pratique de leur propre pays (qui, considérée de manière isolée, n'est pas pertinente du point de vue du droit international) ou leur propre jurisprudence pour justifier leurs interprétations. Enfin, le raisonnement judiciaire est parfois imprécis, superficiel et de qualité inégale. Certains passages font certes preuve d'un plus grand niveau de détail, mais sont ensuite souvent repris sans aucune modification dans de nombreux autres jugements. Cette approche du « copier-coller » prête à penser que l'adhérence aux méthodes d'interprétation relève parfois davantage de l'apparence que de la réalité.

VII. Recommandations

La pratique judiciaire nationale – suisse et étrangère – du droit international démontre que tant la légalité que la qualité du raisonnement judiciaire doivent être améliorées. Il convient de rappeler que les méthodes d'interprétation du droit international sont les mêmes que celles qui doivent guider l'interprétation du droit interne, même si certaines spécificités liées aux sources du droit international doivent être prises en compte par l'interprète. De plus, étant donné le statut des jugements nationaux du point de vue des sources et moyens auxiliaires de détermination du droit international, la visibilité et l'accessibilité de ces arrêts laissent encore à désirer.

Premièrement, pour garantir la légalité et qualité de ces jugements, l'expertise des tribunaux nationaux en matière de droit international doit être renforcée. Cela passe tant par le recrutement de juristes spécialisés en droit international que par une amélioration des ressources documentaires à disposition des tribunaux. Tant l'avocature que les universités doivent accorder davantage d'importance au droit international afin que ce dernier soit invoqué et abordé de manière plus approfondie dans la pratique. En parallèle, des réformes institutionnelles sont nécessaires. En Suisse, la proximité entre magistrats et partis politiques peut mettre à mal le devoir d'indépendance judiciaire. De plus, l'introduction d'opinions séparées renforcerait la transparence et la rigueur du raisonnement

judiciaire. Enfin, le pluralisme méthodologique pragmatique a certes la vertu d'être flexible. Il ne peut toutefois pas servir de feuille de vigne, ni être appliqué au droit international sans tenir compte des spécificités de celui-ci.

Deuxièmement, étant donné que les jugements nationaux sont pertinents à la fois du point de vue des sources du droit international (art. 38 para. 1 lit. a–c du Statut de la CIJ) que du point de vue des moyens auxiliaires de détermination du droit international (art. 38 para. 1 lit. d du Statut de la CIJ), ces jugements doivent être accessibles au plus grand nombre. Les arrêts des tribunaux suisses en matière de droit international doivent pouvoir être consultés et compris à l'étranger. Les décisions les plus importantes doivent être systématiquement ajoutées aux bases de données pertinentes, comme ILDC et les ILR. L'accès à la jurisprudence de pays non anglophones et non occidentaux reste limité, ce qui mène à une utilisation biaisée de la jurisprudence nationale en matière de droit international. De telles distorsions posent problème du point de vue des sources du droit international et de l'égalité souveraine des Etats. La tâche d'augmenter la visibilité de la jurisprudence nationale pourrait être confiée au Bureau des affaires juridiques des Nations Unies, afin qu'un tel projet devienne une initiative portée par les Etats.

Ces suggestions restent, bien sûr, lettre morte sans la volonté politique des Etats d'engager les ressources nécessaires à leur réalisation. De telles mesures sont toutefois indispensables pour permettre aux tribunaux nationaux de remplir leur fonction d'interprètes du droit international et de fournir, à travers leurs jugements, des clés de lecture qui peuvent être utilisées par d'autres interprètes. Enfin, ces mesures sont essentielles pour protéger la légalité des relations internationales.